Die Wechselverpfändung und der Pfanderwerb in gutem Glauben,

zugleich ein Beitrag zur Lehre von der rechtlichen Natur des Verpfändungsindossaments.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Otto Carl Kiep

Kammergerichtsreferendar in Nauen.

ACAD. LIBR. BAT. BIBL.

Borna - Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

Meinen Eltern.

Inhaltsübersicht.

Seite

§ 1. Einleitung 1

I. Die Wechselverpfändung.

§ 2. 1. Die dogmatische Stellung des Wechselpfandrechts . . 1
§ 3. 2. Die zweifache Verpfändungsform beim Wechsel . . . 4
§ 4. 3. Die Erfordernisse der Verpfändung nach beiden Verpfändungsarten 6
§ 5. 4. Schwierigkeiten der Abgrenzung 9

II. Der Pfanderwerb in gutem Glauben.

1. Der Schutz des guten Glaubens.
§ 6. a) Bei der Zessionsverpfändung 10
b) Bei der Indossamentsverpfändung.
§ 7. aa) Die Anwendbarkeit des Art. 74 WO. auf den Pfandindossatar 13
§ 8. bb) Die rechtliche Natur des Verpfändungsindossaments 16
§ 9. cc) Der Schutz des Pfandindossatars nach Art. 74 WO. 34
2. Der begriffliche Umfang des „guten Glaubens“ nach Art. 74 WO.
a) Der Begriff des guten Glaubens.
§ 10. aa) Der Stand der Streitfrage 36
§ 11. bb) Stellungnahme zur Streitfrage 38
§ 12. cc) Ergebnis 40
§ 13. b) Das Fehlen grober Fahrlässigkeit 41
§ 14. Schluß 43

Literaturverzeichnis.

Biermann, Sachenrecht. 2. Aufl. 1903.

Brunner, Die Wertpapiere. In Endemanns Handbuch Bd. 2. 1882.

Büsing, Wesen und Wirkungen des Indossaments. 1904.

v. Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts. 1890.

Cohn, Wechselrecht. In Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 1904.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 3. Aufl. 1901.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. 1903.

Crome, System des bürgerlichen Rechts. Bd. 3. 1905.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 3. 4. Aufl. 1908.

Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. 1860—1864.

Dernburg, Preußisches Privatrecht. Bd. 1. 5. Aufl. 1894.

Düringer-Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 2. 1901.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1904.

Endemann, Handbuch des Handelsrechts. Bd. 2 S. 1f.: Sachen oder Waren. 1882.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. 2. 2. Aufl. 1901.

Fuß, Die Rechtsnatur des Vollgiros zu Inkassozwecken. Dissert. Kiel 1899.

Gareis, Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Aufl.

Geiseler, Das Pfandrecht an Forderungen nach gemeinem Zivilrecht. Dissert. Erlangen 1898.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 2: Sachenrecht. In Bindings Handbuch. 1905.

Goldmann, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1901, 1905, 1906.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. Bd. 1. 1864—1868.

Grünhut, Handbuch des Wechselrechts. 2 Bde.

v. Hahn, Kommentar zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuch. Bd. 2. 2. Aufl. 1875.

Hahnemann, Das Prokuraindossament nach dem deutschen Wechselrechte. Leipziger Dissert. Borna-Leipzig 1907.

Halbauer-Fuchs, Deutsches Pfandrecht. In der Juristischen Handbibliothek. 1907.

Hellwig, Die Verpfändung und Pfändung von Forderungen. 1883.

Hellwig, Wesen und subjektive Grenzen der Rechtskraft. 1901.

Jacobi, Die Wertpapiere des bürgerlichen Rechts. In Fischers Abhandlungen. 1901.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 2. Aufl. 1904.

Knost, Das Blankoindossament im Wechselrecht. Leipziger Dissert. Borna-Leipzig 1903.

Kober, Das Sachenrecht. In Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3. 1907.

Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts. 1891.

Kretschmar, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1906.

Krüger, Das Indossament zu Inkassozwecken. Dissert. Leipzig 1906.

Kuntze-(Brachmann), Wechselrecht. In Endemanns Handbuch Bd. 4 Abt. 2. 1884.

Lehmann, H. O., Lehrbuch des Wechselrechts. 1886.

Lehmann, K., Lehrbuch des Handelsrechts. 1908.

Lehmann-Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 2. 1901.

Makower, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 2. 13. Aufl. 1907.

Mann, Die Verpfändung eines Wechsels durch Einigung und Übergabe des indossierten Papiers. Göttinger Dissert. Borna-Leipzig 1906.

Materialien zum Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1897.

Meyer, Weltwechselrecht. Berlin 1906.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 3. 1896.

Neumann, Handbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. 1900.

Pappenheim, Begriff und Arten der Papiere auf den Inhaber im Sinne des Art. 307 des deutschen Handelsgesetzbuches. Dissert. Berlin 1881.

Petersen-Kleinfeller, Kommentar zur Konkursordnung. 4. Aufl. 1900.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 3. 3. Aufl. 1906.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs zu einem Bürgerlichen Gesetzbuche. 1897.

Protokolle der Leipziger Wechselrechtskonferenz, herausgegeben von Thöl.

Rehbein, Kommentar zur Wechselordnung. 7. Aufl. 1904.

v. Schack, Das Inkassomandatindossament unter besonderer Berücksichtigung der §§ 43, 46 KO. Leipziger Dissert. Borna-Leipzig 1906.

Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht. In Bindings Handbuch 1899.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl. 1907.
Staub, Kommentar zur Wechselordnung. 1907.
Thöl, Handelsrecht. 4. Aufl. 1878.
Turnau-Förster, Sachenrecht. Bd. 1. 3. Aufl. 1906.
Wenzel, Das vertragsmäßige Pfandrecht an Wertpapieren. Dissert. Gießen 1906.
Wieland, Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen. 1901.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 2. Aufl. 1906.

Zeitschriften.

Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 7.
Archiv für zivilistische Praxis. Bde. 63, 89.
Archiv für Wechselrecht. Bde. 10, 14, 15, n. F. Bd. 3.
Blätter für Genossenschaftswesen. Jahrg. 1906.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 2.
Grünhuts Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 13.
Jherings Jahrbücher für Dogmatik. Bde. 16, 43.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bde. 7, 8, 9, 13, 28, 29, 39, 48.

Rechtsprechung.

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, herausgegeben von Seuffert.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

§ 1.

Die Literatur über das Wechselpfandrecht ist außerordentlich umfangreich, und die meisten Fragen auf diesem Gebiete sind Gegenstand eingehender wissenschaftlicher Behandlung gewesen. Doch ist (vielleicht gerade deshalb) die Anzahl der noch strittigen Fragen groß, und es harren noch viele Probleme der Lösung.

Nachstehende Untersuchung wendet sich insbesondere der Frage zu, ob und in welchen Fällen beim vertragsmäßig erworbenen Pfandrecht am Wechsel der gute Glaube des Pfandnehmers geschützt wird und wie weit hierbei der Begriff des „guten Glaubens" reicht. Im Mittelpunkte steht dabei die Frage nach der rechtlichen Natur des zum Zweck der Verpfändung vollzogenen Indossaments, eine Streitfrage, welche im Anschluß an den § 1292 BGB. in der Literatur lebhaft erörtert wird und in fast allen Lehrbüchern und Kommentaren zum Bürgerlichen Gesetzbuch, zum Handelsgesetzbuch und zur Wechselordnung wiederkehrt. Die Arbeit versucht, zur Klärung dieser Kontroverse einen Beitrag zu liefern.

§ 2.

Das Pfandrecht am Wechsel, als einer Forderung, bestimmt sich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über das Pfandrecht an Rechten (§§ 1273 bis 1296), insbesondere enthält § 1292 eine Sondervorschrift über die Verpfändung von Wechseln und anderen indossablen Papieren.

Es ist notwendig, dieses hervorzuheben, denn es findet sich an nicht wenigen Stellen in der Literatur die Auffassung vertreten, als handle es sich bei der Verpfändung von Wechseln um die Bestellung eines Pfandrechts an der Wechselurkunde, an dem Papier,[1]) also an einer Sache, ohne daß dadurch die Forderung berührt werde; und auch im täglichen Leben, wo der Wechsel, insbesondere der in blanco indossierte, eine so große Rolle als Zahlungsmittel spielt, das wie Papiergeld von Hand zu Hand geht, dürfte diese Auffassung vielfach vorherrschen. Ohne auf eine Erörterung der prinzipiellen Frage einzugehen, ob neben und unabhängig vom Gläubigerrecht aus dem Wechsel ein Eigentum oder andere dingliche Rechte am Wechsel vorhanden sein können — einer der meist debattierten Probleme des Wechselrechts —, soll an dieser Stelle nur darauf hingewiesen werden, daß bei der Verpfändung eines Wechsels nicht die Urkunde an sich verpfändet wird, sondern die Forderung, welche sie verbrieft: nicht ein wertloses Stück Papier wird dem Pfandgläubiger zur Sicherheit gegeben, sondern eine Forderung, aus welcher er durch Einziehung oder Verkauf imstande ist, seine Befriedigung zu finden. Dies geht klar aus dem Gesetze hervor (vgl. die Überschrift zu Titel 2 Abschn. 9 des 3. Buches BGB., in welchem sich der § 1292 befindet; vgl. insbesondere § 1292 im Gegensatz zu § 1293 BGB.), wie aus der rechtlichen Natur des Wechsels: nicht die Sache ist Pfandobjekt, sondern die Forderung.[2])

---

[1]) vgl. Endemann zu Art. 309 a. HGB., HR. Bd. 2 S. 68: „Die Inhaber- und Orderpapiere, die ebenfalls bewegliche Sachen sind, werden ... besonders hervorgehoben"; ibid. Anm. 7: „Daß bei Verpfändung auch eines Orderpapieres möglicherweise die darin enthaltene Forderung der eigentliche Gegenstand sein kann, nicht das Papier, mag man zugeben, wird aber selten sein. Alsdann ist Art. 309 a. HGB. nicht anwendbar".

[2]) s. Crome Bd. 3 S. 892; vgl. Dernburg, Pfandr. Bd. 1 S. 462; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 S. 369.

Auch handelt es sich im Falle eines in blanco indossierten Wechsels nicht um die Verpfändung eines Inhaberpapieres, so daß in solchem Falle gemäß § 1293 die Vorschriften über das Sachpfandrecht anzuwenden wären. In der Literatur, namentlich der älteren, findet sich häufig die Ansicht vertreten,[3]) daß der in blanco indossierte Wechsel, insbesondere der an eigene Order gestellte und vom Aussteller in blanco girierte,[4]) ein Inhaberpapier darstelle, mithin alle Rechtssätze, welche für Inhaberpapiere gelten, ohne weiteres auf derartige Papiere anzuwenden seien.[5]) Diese Ansicht hat aber immer mehr an Anhängern verloren und wird heute von der herrschenden Meinung als völlig überwunden angesehen.[6]) Aber abgesehen hiervon, ist durch die Fassung der §§ 1292, 1293 BGB. die Anwendung der Vorschriften über die Verpfändung von Inhaberpapieren auf den in blanco indossierten Wechsel ausgeschlossen. Im Gegensatz zum Art. 309 Abs. 2 Ziff. 2 a. HGB. nämlich, welcher die Inhaberpapiere bezüglich ihrer Verpfändung ganz allgemein den indossablen Orderpapieren gegenüberstellte, benennt das BGB. in § 1292 ausdrücklich den Wechsel, also jede Art von Wechsel, neben den übrigen indossablen Orderpapieren als auf andere Weise verpfändbar wie die Inhaberpapiere (§ 1293). Die Anwendung des § 1293 und damit der §§ 1207 bezw. 932—935 BGB. auf die Wechselverpfändung ist also ausgeschlossen.

---

[3]) OAG. Dresden im Arch. f. WR. Bd. 10 S. 406; zahlreiche Literaturangaben bei Pappenheim a. a. O. S. 72.

[4]) Meyer a. a. O. S. 37.

[5]) Dernburg, PrivR. Bd. 1 S. 817/18, 922; vgl. Wolff in der Zeitschr. f. HR. Bd. 7 S. 81.

[6]) vgl. RG. bei Seuffert Bd. 37 Nr. 16; Pappenheim S. 71 ff.; Knost S. 14 mit Literaturangabe; Hahnemann S. 22 ff. Die neueren Lehrbücher und Kommentare stehen fast ausnahmslos auf diesem Standpunkte.

Es handelt sich mithin bei der Wechselverpfändung um die Verpfändung einer Forderung, nicht einer Sache, und der in blanco indossierte Wechsel ist kein Inhaberpapier.

§ 3.

Wie schon bemerkt, enthält der § 1292 BGB. eine besondere Vorschrift über die Verpfändung von Wechseln: „Zur Verpfändung eines Wechsels oder eines anderen Papieres, das durch Indossament übertragen werden kann, genügt die Einigung des Gläubigers und des Pfandgläubigers und die Übergabe des indossierten Papieres". Das Gesetz sagt „genügt", setzt also offenbar daneben die Möglichkeit einer anderen Form der Verpfändung voraus. Als solche dürfte allein in Betracht kommen die allgemeine Form für die Verpfändung von Rechten bezw. Forderungen gemäß §§ 1274 ff. BGB., d. h. die Verpfändung durch Zession. Das Bestehen einer solchen zweifachen Form der Verpfändung für den Wechsel ist jedoch nicht zu jeder Zeit unbestritten gewesen: in der älteren Literatur ist hier und dort die Auffassung vertreten worden, der Wechsel könne nur durch Indossament und nicht durch Zession übertragen und also auch verpfändet werden, so insbesondere von Kosman[7]) und später von Goldschmidt.[8]) Doch ist man seitdem allgemein zur Anerkennung der Übertragbarkeit der Wechselforderung durch Zession gelangt,[9]) und es dürfte sich heute kaum eine Stimme finden, welche diesem widerspräche. Was die Verpfändbarkeit durch solche Zession anbelangt,

---

[7]) In Gruchots Beitr. Bd. 2 S. 200 ff.

[8]) In der Zeitschr. f. ges. HR. Bd. 8 S. 315, 342; a. A. allerdings daselbst Bd. 39 S. 433.

[9]) ROHG. Bd. 11 S. 251 mit ausführlicher Literaturangabe in der Anm.; Thöl S. 413 u. v. a.

so spricht die Ausdrucksweise des Gesetzes allerdings ebenso gegen eine solche als, wie oben dargelegt, dafür: denn da die Zession nach heutigem Rechte keiner Form bedarf, das Indossament aber ein formeller Akt ist, kann man logischerweise die ein Giro fordernde Verpfändungsart nach § 1292 der einfachen Zession gegenüber kaum als „genügend" bezeichnen. Weiter schreibt § 1274 vor, daß die Verpfändung eines Rechts nach den für seine Übertragung geltenden Vorschriften zu erfolgen habe; die spezifischen Vorschriften über die Übertragung des Rechts aus Wechseln finden sich aber in der Wechselordnung, und die spezifisch wechselrechtliche Form der Übertragung heißt Indossament; nach dem Wortlaut des Gesetzes könnte man also zu der Annahme gelangen, § 1274 enthalte die allgemeine Regel und § 1292 die besondere Anwendung auf den Wechsel, in beiden sei aber dasselbe gemeint. Doch läßt die Geschichte des § 1292 keinen Zweifel darüber, daß es die ausdrückliche Absicht des Gesetzes ist, beide Verpfändungsformen, durch Indossament und durch Zession, nebeneinander zuzulassen. Wie die Protokolle ausführen, wurde das Wort „genügt" bei der Abfassung des Gesetzes in der ausdrücklichen Absicht gewählt, damit — in Anlehnung an den Art. 309 a. HGB. — „die Möglichkeit der Verpfändung des Rechts aus dem Wechsel nach Art der Abtretung offengehalten werde".[10]) So unterliegt es keinem Zweifel, daß zwei Verpfändungsformen möglich sind; diese Auffassung ist fast ausnahmslos in der Literatur vertreten.[11])

---

[10]) Prot. Bd. 3 S. 529.

[11]) Biermann S. 506; Cosack, B.R. Bd. 2 S. 377; Düringer-Hachenburg Bd. 2 S. 503; Kober S. 933; Kretschmar S. 719; Lehmann-Ring Bd. 2 S. 73; Planck Bd. 3 S. 852 u. a. Als von dieser Ansicht abweichend, wird Dernburg häufig angeführt (so von Biermann u. Düringer-Hachenburg a. a. O.), doch dürfte hier wohl aus dem Schweigen über diesen Punkt in früheren Aufl. ein falscher Schluß gezogen worden sein (so in der 3. Aufl. d.

§ 4.

Diese beiden Formen nun, welche das Gesetz für die Verpfändung des Rechts aus dem Wechsel statuiert, sind in ihren Erfordernissen wie in ihren Wirkungen verschieden.

Was zunächst die Verpfändung durch Zession anbelangt, so bestimmt § 1274: die Bestellung eines Pfandrechts an einem Rechte erfolgt nach den für die Übertragung des Rechtes geltenden Vorschriften, und § 1280 bestimmt weiter in dieser Beziehung: „Die Verpfändung einer Forderung, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt, ist nur wirksam, wenn der Gläubiger sie dem Schuldner anzeigt". Nach geltendem Rechte ist die Abtretung von Forderungen im allgemeinen an keine Form gebunden, insbesondere ist die Schriftform nicht nötig (§§ 398 ff. BGB. im Gegensatz zu § 394 ALR. I, 11), zur Abtretung des Rechts aus einem Wechsel ist jedoch nach herrschender Ansicht die Übergabe der Urkunde erforderlich, denn die Urkunde ist beim Wechsel der Träger des Rechts, nur der Besitz der Urkunde legitimiert zum Zahlungsempfang, nur gegen Aushändigung der Urkunde ist der Schuldner zur Zahlung verpflichtet.[12]) Da also der Abtretungsvertrag allein nicht genügt, sondern daneben die Papierübergabe erforderlich ist, so ist auch eine Anzeige der Verpfändung an den Schuldner zur Begründung des Pfandrechts nicht notwendig. Diese Folgerung aus § 1280 ist allerdings nicht unbestritten,[13]) und man könnte im

B. R. Bd. 2 S. 826/27); die Möglichkeit der Zession beim Wechsel ist von Dernburg stets anerkannt worden (B. R. Bd. 2 S. 291 1./2. Aufl.), und in Aufl. 4 d. Lehrb. d. bürgerl. R. (Bd. 3 S. 951 Anm.) ist ausdrücklich auf die Bedeutung des Wortes „genügt" im § 1292 im hier erörterten Sinne hingewiesen.

[12]) vgl. ROHG. Bd. 11 S. 252 ff.; RG. Bd. 26 S. 100.

[13]) Dagegen Dernburg, B. R. Bd. 3 S. 951 Anm.; Düringer-Hachenburg Bd. 2 S. 503. Kuntze (a. a. O. S. 166) fordert schon für die Zession eine Benachrichtigung des Schuldners.

Zweifel sein, ob sie dem Sinne des Gesetzes entspricht. Den Motiven (Bd. 3 S. 855/56) könnte man ebensogut das Gegenteil entnehmen, nämlich, daß die Notwendigkeit der Anzeige auch bei Verpfändung von Wechseln und indossablen Papieren Platz greife, und aus den Kommissionsprotokollen (Bd. 3 S. 519/20, 541) ist die Absicht des Gesetzes nicht zu entnehmen. Zum mindesten wäre das Erfordernis der Anzeige an den Schuldner zur Erleichterung der Ausübung des Pfandrechts und im Interesse der Publizität durchaus wünschenswert, denn da, wie schon erwähnt, die schriftliche Form für die Zession nicht vorgeschrieben ist, wird es dem Pfandgläubiger unter Umständen sehr schwer fallen, seine Rechte nach §§ 1294, 1295 mit der nötigen Pünktlichkeit[14]) geltend zu machen, dann nämlich, wenn auf dem Wechsel der Name eines anderen als Gläubigers steht und er nur durch den Besitz der Urkunde sich legitimieren kann. Doch muß es dem Pfandgläubiger überlassen werden, in dieser Beziehung für sich selbst zu sorgen[15]): wir sind nicht berechtigt, aus solcher Erwägung heraus von dem Wortlaute des Gesetzes abzuweichen, sondern müssen aus § 1280 den notwendigen Schluß ziehen: Zur Verpfändung eines Wechsels mittels Zession ist Anzeige an den Schuldner nicht erforderlich.[16]) Die Erfordernisse der Zessionsverpfändung sind demnach: Einigung über Begründung eines Pfandrechts, formlose Abtretung des Rechtes aus dem Wechsel und Übergabe der Wechselurkunde.

---

[14]) vgl. Kretschmar S. 719.

[15]) Diese Verpfändungsform wird eben aus den erwähnten Gründen fast nie angewandt werden, wie die Zession beim Wechsel überhaupt ein dem Verkehre fast unbekanntes Institut ist.

[16]) Ebenso mit ausführlicher Begründung Hck. in den Bl. f. GenW. Jahrg. 1906 S. 240 u. 619; ferner Biermann S. 506; Crome Bd. 3 S. 896; Kober S. 918; Lehmann-Ring Bd. 2 S. 73; Planck Bd. 3 S. 852; Staub, HR. S. 1364 u. a.

Die Erfordernisse der Indossamentsverpfändung sind im § 1292 klar zum Ausdruck gebracht: es ist erforderlich „Einigung des Gläubigers und Pfandgläubigers und Übergabe des indossierten Papiers". Die Parteien müssen unter sich einig sein, daß ein Pfandrecht an dem Wechsel entstehen soll, und zu diesem Zweck muß das Papier indossiert und übergeben werden. Die Übergabe allein genügt nicht, es muß eine Girierung durch den Gläubiger an den Pfandgläubiger stattfinden, ob der Wechsel an die Order einer bestimmten Person lautet oder mit einem Blankoindossament versehen ist. Es ist daher u. E. unrichtig, die sogen. Blankotradition der Verpfändung durch Indossament als besondere Verpfändungsart gegenüberzustellen, wie solches mitunter geschieht.[17]) Das Blankogiro, vollzogen durch Übergabe eines durch einen früheren Inhaber frei girierten Papiers, ist auch ein Indossament; es unterscheidet sich nur vom gewöhnlichen Indossament durch das Fehlen der schriftlichen Fixierung des Übertragungswillens auf dem Papier (und ferner in seinen Wirkungen, bezüglich der Haftung des Indossanten usw.). Von der einfachen Übergabe eines in blanco indossierten Papiers unterscheidet es sich aber durch den notwendigen Hinzutritt eines Begebungsvertrages,[18]) d. h. der Einigung der Parteien, daß ein Indossament stattfinden soll. Handelt es sich also bei der Verpfändung gemäß § 1292 um einen in blanco indossierten Wechsel, so muß zur Übergabe der Urkunde zum Pfandzwecke die Einigung der Parteien, den Wechsel zu indossieren, hinzutreten.

---

[17]) vgl. Hahnemann S. 8; Mann S. 2 u. a.

[18]) Staub, WO. S. 59. Die Vertragsnatur des Indossaments überhaupt wird von der herrschenden Meinung anerkannt: vgl. Canstein S. 259/60; Hellwig, Rechtskraft S. 291; Thöl Bd. 2 S. 427; ROHG. Bd. 19 S. 49, Bd. 25 S. 67; RG. Bd 5 S. 83/84, Bd. 35 S. 76 u. a.; vgl. unten § 8 bei Anm. 62, 63.

§ 5.

Wir sahen: zur Zessionsverpfändung ist erforderlich die Übergabe des Wechsels unter Abtretungsabsicht der Parteien und bei der Verpfändung nach § 1292, im Falle eines in blanco girierten Wechsels, Übergabe des Wechsels unter Indossierungsabsicht. Die äußere Form, unter der sich das Verpfändungsgeschäft vollzieht, kann also in beiden Fällen dieselbe sein; die bei der Übergabe geäußerte oder stillschweigend vorausgesetzte Absicht der Parteien allein entscheidet dann, welche Verpfändungsform gewählt worden ist.[19]) Da nun den Parteien vielfach (oder gar in der Regel) bei Verpfändung von Wechseln die doppelte Form, die ihnen zur Verfügung steht, nicht bekannt sein wird, eine Parteiabsicht mithin nicht zur Äußerung gelangen kann, könnte in all den obenerwähnten Fällen (in denen sich die Verpfändung einfach durch Übergabe eines in blanco indossierten Papiers vollzieht), eine große Rechtsunsicherheit eintreten und der Verkehr hierunter erheblich leiden. Hier muß daher eine verständige Auslegung Platz greifen. Machen die Parteien nicht äußerlich erkennbar, welche Verpfändungsform sie angewandt wissen wollen, so wird anzunehmen sein, daß sie die Form wählten, welche als die normale gilt, jedenfalls aber die Wirkungen erzielen wollen, welche sich als die günstigsten erweisen. Nimmt der Verpfänder das Blankoindossament selber vor und übergibt er dann den Wechsel zum Pfande, dann ist es offenbar, daß er eine Indossamentsverpfändung beabsichtigt; in derselben Weise aber wird man stets die Absicht der Indossamentsverpfändung annehmen können, wenn das Papier sich schon (von einem

[19]) Das Blankoindossament wird bei der Verpfändung deswegen stets bevorzugt werden, weil auf diese Weise dem Pfandgläubiger ein Eintritt in die Mithaftung event. erspart bleibt und der Kreditempfänger, falls er sein Pfand einlösen will, den Wechsel „rein" zurückerhält, d. h. ohne das unmotivierte, wie ein Pfandzeichen wirkende Zwischengiro des Kreditgebers.

Vordermanne her) in einem freigirierten Zustande befindet, daher nur übergeben zu werden braucht, sofern etwas Gegenteiliges unter den Parteien nicht beredet wird. Wie in der Übergabe eines in blanco indossierten Wechsels in Übereignungsabsicht stets ein Indossament zu erblicken sein wird, sofern die Parteien nicht ausdrücklich eine Zession bereden, so wird auch in der Übergabe eines in blanco girierten Wechsels zum Pfande stets eine Indossamentsverpfändung zu erblicken sein, sofern die Parteien nicht ausdrücklich bereden, daß nur eine Zession stattfinden solle.

Wenn sich auch Umstände denken lassen, unter denen eine Zessionsverpfändung von den Parteien gewünscht sein könnte, so wird doch im allgemeinen diese zweite, von dem Gesetze zur Verfügung gestellte Verpfändungsform ein Institut rein dogmatischer Bedeutung bleiben, an welchem der Verkehr achtlos vorübergeht.[20])

Es ist nunmehr zu untersuchen, sowohl bezüglich der Zessionsverpfändung als auch bezüglich der Verpfändung mittels Indossaments, ob der gutgläubige Pfandnehmer auch von einem zur Verfügung über den Wechsel nicht Berechtigten ein gültiges Pfandrecht erwerben kann und wie weit hierbei der Begriff des „guten Glaubens“ reicht.

§ 6.

Bei der Verpfändung mittels Zession sind allein maßgebend für die Entstehung und Wirkung des Pfandrechts

---

[20]) Verkehrt ist es daher, wenn die Wissenschaft, wie es oft geschieht, wegen des Charakters des § 1292 als Sondervorschrift, die Indossamentsverpfändung als eine besondere, abweichende Verpfändungsform behandelt (vgl. Lehmann-Ring Bd. 2 S. 74 und die Behandlungsweise in vielen Kommentaren); zu welchem Zwecke übrigens die Gesetzgeber die Zessionsverpfändung so sorgfältig uns erhalten haben, ist nicht recht ersichtlich.

die Vorschriften des BGB., §§ 1273 ff., denn die Zession ist ein rein zivilrechtlicher Akt. Hier schließt nun der § 1273 Abs. 2 die Anwendung der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb vom Nichtverfügungsberechtigten, wie sie der § 1207 für die Sachverpfändung statuiert, auf die Verpfändung von Rechten aus.[21]) § 1273 II erwähnt in dieser Beziehung zwar nur den § 1208, doch erschien die Unanwendbarkeit des § 1207 an dieser Stelle als so selbstverständlich, daß man bei der Abfassung des Gesetzes von einer ausdrücklichen Aufführung desselben absah.[22]) Allerdings hat man diesen Ausschluß des § 1207 in folgender Weise begründet: „Der § 1147 (1207) setze die Übergabe einer Sache voraus; da sich aber die Übertragung eines Rechtes regelmäßig ohne Übergabe vollziehe, so sei auch die Begründung eines Pfandrechts nach Maßgabe des § 1147 (1207) durch den § 1207 (1274) ausgeschlossen".[23]) Bei der Verpfändung eines Wechsels ist aber nun, wie wir oben sahen, bei Zession wie bei Indossament, die Übergabe einer Sache, nämlich der Wechselurkunde, erforderlich; es könnte also hier eine Abweichung von den normalen Bestimmungen eintreten. „Aber auch in den Fällen, in denen zur Verpfändung eines Rechtes die Übergabe einer Sache erforderlich ist, ergibt sich die Unanwendbarkeit des § 1207 daraus, daß für die Verpfändung eines Rechtes grundsätzlich die für seine Übertragung geltenden Vorschriften maßgebend sind, bei Rechten aber, zu deren Übertragung die Übergabe einer Sache erforderlich ist, diese Übergabe nicht als Schutz des gutgläubigen Erwerbes anerkannt ist".[24])

Im Falle eines in blanco indossierten Wechsels läge

---

[21]) Mot. Bd. 3 S. 854/55; ebenso (wohl ausnahmslos) die Literatur.

[22]) Prot. Bd. 2 S. 519.

[23]) Prot. a. a. O.

[24]) Planck Bd. 3 S. 830; ebenso in bezug auf den Wechsel Biermann S. 492; Staub, HR. S. 1365 und die herrschende Meinung.

es nahe, einen Schutz des gutgläubigen Pfandnehmers aus Art. 44 WO. abzuleiten, welche Bestimmung lautet: „Der nach den Bestimmungen des Art. 36 legitimierte Besitzer eines Wechsels kann nur dann zur Herausgabe desselben angehalten werden, wenn er den Wechsel in bösem Glauben erworben hat oder ihm bei der Erwerbung des Wechsels eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt". Art. 36 fordert nämlich zur Legitimation des Wechselinhabers als Eigentümer eine „zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten"; das Blankogiro ist ein Indossament, welches auf den Inhaber lautet, jeder Inhaber eines in blanco indossierten Wechsels ist also gemäß Art. 36 legitimiert. Doch muß der auf solche Weise legitimierte Inhaber, um den Schutz des Art. 74 zu genießen, den Wechsel durch Indossament erworben haben.[25]) Dies ist zwar nicht im Gesetze ausdrücklich gesagt, doch ergibt es sich als offenbarer Sinn des Gesetzes daraus, daß derjenige, der auf andere Weise als auf Grund eines Indossamentes den Besitz eines Wechsels erworben hat (z. B. als Vertreter u. dgl.), niemals mehr Rechte erlangt, als seinem Vormanne im Besitze zustanden: konnte also von diesem vindiziert werden, so muß auch er den Wechsel herausgeben. Das gleiche muß aber für den Zessionar eines Wechsels gelten: Nur das spezifisch wechselrechtliche Indossament hat die spezifisch wechselrechtliche Wirkung, Gläubigerschaft und Eigentum zu verschaffen, auch wenn dem Veräußerer diese Rechte nicht zustehen, ebenso wie nur das Indossament auf den Erwerber ein volleres Gläubigerrecht übertragen kann, als der Veräußerer besaß, d. h. einen Anspruch frei von allen nicht aus dem Wechsel selbst

[25]) Nicht genügt etwa, daß der Inhaber gutgläubig annimmt, den Wechsel durch Indossament erworben zu haben, während tatsächlich eine Zession stattgefunden hat. Wenn auch das Indossament nicht gültig zu sein braucht (vgl. unten § 12), so muß doch wenigstens äußerlich eine Indossierung stattgefunden haben.

hervorgehenden Einreden (Art. 82 WO.). (Eine Ausnahme gilt allerdings für das besondere, in Art. 17 WO. geregelte Prokuraindossament, welches nur ein Vollmachtsverhältnis zwischen Indossanten und Indossatoren herstellt, den letzteren also zum Vertreter des ersteren macht.)[26]) Die Abtretung ist im Gegensatz zum Indossament ein bürgerlichrechtlicher Akt; sie überträgt nur diejenigen Rechte, die dem Zedenten zustanden.

> „Der Zessionar erwirbt die Wechselforderung und mit ihr das Wechseleigentum nur aus dem Rechte seines Auktors, des Zedenten, das heißt die Rechte des Zedenten aus dem Wechsel, nicht wie der Indossatar kraft des Indossaments (Art. 10 WO.) das Recht des Zedenten aus dem Wechsel nach Maßgabe des Inhalts der Wechselurkunde und das Eigentum als eigenes Recht.“[27])

Daraus folgt mit Notwendigkeit die Unanwendbarkeit des Art. 74 auf den Zessionar.

Der Zessionspfandgläubiger eines Wechsels kann sich mithin nicht auf seinen guten Glauben berufen. War der Verpfänder zur Verfügung über den Wechsel nicht berechtigt oder lag ein sonstiger Mangel im Verpfändungsgeschäft vor, so hat er ein gültiges Pfandrecht nicht erworben und muß dem rechtmäßig Vindizierenden weichen.

§ 7.

Bei der Indossamentsverpfändung kommen für die Beurteilung der Wirksamkeit des Verpfändungsgeschäfts gleichfalls zunächst die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Anwendung. Auch hier gilt der § 1273 Abs. 2, d. h. die zivilrechtlichen Vorschriften über den Er-

---

[26]) vgl. unten § 7 bei Anm. 30.

[27]) RG. Bd. 33 S. 147.

werb vom Nichtverfügungsberechtigten greifen nicht Platz, denn es handelt sich um eine Rechtsverpfändung.[28]) Doch liegt in diesem Falle ein Erwerb mittels Indossaments vor, so daß offenbar die Sondervorschrift des Art. 74 WO. zur Anwendung gelangen kann.

Dementsprechend wird auch vielfach die Folgerung gezogen: Da der Pfandgläubiger gemäß § 1292 den Wechsel auf Grund eines Indossaments erworben hat, ist der Art. 74 WO. auch auf ihn anwendbar und der Pfandrechtserwerb ist, sofern im guten Glauben geschehen, entsprechend zu schützen.[29]) Dieser Schluß ist jedoch u. E. unzulässig.

Art. 74 handelt von der Wechselvindikation und schützt den gutgläubigen Inhaber, der auf Grund eines Indossamentes den Wechsel erworben hat, gegen den Vindikanten. Das Wesen des normalen wechselrechtlichen Indossamentes liegt nun gerade darin, daß es mit der Gläubigerschaft auch das Eigentum am Wechsel überträgt (Art. 10 im Gegensatz zu Art. 17 WO.). Ist also Voraussetzung für den Schutz des Art. 74 der Erwerb auf Grund Indossamentes und ist hierunter zu verstehen das normale Indossament des Wechselrechtes mit den normalen wechselrechtlichen Wirkungen, so könnte eine Anwendung des Art. 74 in allen den Fällen nicht in Betracht kommen, in

---

[28]) v. Canstein (S. 223/24; vgl. Düringer-Hachenburg Bd. 2 S. 504) geht davon aus, daß, da die Wechselordnung keinerlei Vorschriften über die Verpfändung von Wechseln enthalte, die zivilrechtlichen Vorschriften hier Platz greifen müßten. Da nun das Pfandrecht an der Wechselforderung „ein dingliches Recht an der Sache, an dem Wertpapiere" sei, so sei nach § 456 a. BGB. (österr.) u. Art. 306 ff. HGB. der gutgläubige Wechselerwerber wie der Sacherwerber zu schützen. Diesem ist nun das oben (§ 2) Ausgeführte entgegenzuhalten: bei der Wechselverpfändung wird nicht das Papier, sondern die Forderung verpfändet; die Rechtsverhältnisse am Papier richten sich nach den Rechtsverhältnissen an der Forderung. Von einer Anwendung sachenrechtlicher Vorschriften kann mithin nicht die Rede sein.

[29]) vgl. Biermann S. 505; Kober S. 933; Wenzel S. 46 u. a.

denen es sich nicht um einen Erwerb auf Grund des normalen wechselrechtlichen Giros handelt. So verhält es sich z. B. in dem schon erwähnten Falle des Prokuraindossamentes, der einzigen in der Wechselordnung geregelten Sonderform des Giros. Gemäß Art. 17 WO. wird hier kein Eigentum am Wechsel übertragen, sondern nur eine Vollmacht für den Indossatar begründet, für den Indossanten zu handeln. Geht ersterer gegen den Schuldner vor, so macht er ein fremdes Recht geltend und muß die Einwendungen, die gegen dieses fremde Recht bestehen, gegen sich gelten lassen.[30]) Der Prokuraindossatar besitzt den Wechsel also nicht zu eigenem Rechte, sondern für seinen Vormann, er kann mithin auch nicht mehr Rechte haben als dieser; besitzt der Indossant fehlerhaft, so tut er es auch und muß dem vindizierenden Dritten weichen — Art. 74 schützt ihn nicht.

Um also im Falle der Verpfändung dem Wechselinhaber den Schutz des Art. 74 WO. zukommen zu lassen, müßte das zum Verpfändungszweck vorgenommene Indossament die gleichen Wirkungen haben wie das zur Übereignung vollzogene Indossament, d. h. der Pfandgläubiger müßte Eigentümer des Wechsels werden, oder es müßte, falls solches nicht der Fall ist, das Verpfändungsindossament in seinem Wesen und seinen Wirkungen derart beschaffen sein, daß auf den Pfandnehmer, im Gegensatz zum Prokuraindossatar, der Art. 74 anwendbar wäre. Sofern man den Pfandindossatar als Eigentümer des verpfändeten Wechsels ansieht, ist man ohne Zweifel berechtigt, ihm den Schutz des Art. 74 zu gewähren, erblickt man aber in dem indossatarischen Inhaber eines Wechsels zu Pfande nicht den Eigentümer des Wechsels, so bedürfte die Anwendung des Art. 74 zu seinen Gunsten einer anderweitigen Rechtfertigung.

---

[30]) s. Staub, WO. S. 70

§ 8.

Über das Wesen des zur Verpfändung gemäß § 1292 vollzogenen Indossamentes ist viel gestritten worden, und man kann nicht weniger als vier verschiedene Auffassungen in dieser Beziehung unterscheiden.

Nach der Ansicht der einen handelt es sich hierbei um das normale wechselrechtliche Giro, welches den Vorschriften der Art. 10 u. 17 WO. gemäß nur die Wirkung haben kann, Gläubigerschaft und Eigentum am Wechsel voll zu übertragen.[31]) Die Nebenabrede, daß der indossierte Wechsel nur dem Pfandzwecke dienen solle, binde den Indossatar nur fiduziarisch, das Papier dem Pfandzwecke gemäß zu verwerten. Es wird von der Auffassung ausgegangen: „Die Wechselordnung kennt nur zwei Arten von Indossamenten, das Eigentumsindossament, durch welches alle Rechte aus dem Wechsel auf den Indossatar übergehen, und das Prokuraindossament".[32]) Eine dritte Art von Indossament, durch welches die Rechte aus dem Wechsel nur teilweise oder nur bedingt übergehen, gebe es nicht und könne auch nicht bei der streng formalen Natur des Wechselrechts zu besonderen Zwecken konstruiert werden. „Ein eigenes Pfandindossament existiert nach der Wechselordnung nicht."[33]) Man stützt sich ferner darauf, daß

[31]) Diese Theorie vom „fiduziarischen Eigentumsindossament" wird insbesondere vertreten von Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 3 S. 951 (anders in seinem Preuß. PrivR. Bd. 2 S. 297); Eck Bd. 2 S. 354; Endemann Bd. 2 S. 71; Goldschmidt, Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 28 S. 82 (anders Bd. 8 S. 316); v. Hahn Bd. 2 S. 157; Hellwig, Verpf. S. 72 Anm. 173; Laband, Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 8 S. 246; Lehmann, WR. S. 532 Anm. 16; Lehmann-Ring Bd. 2 S. 73; Neumann Bd. 1 S. 884; Seuffert S. 93 Anm. 10 Turnau-Förster Bd. 1 S. 1114; ähnlich in der Auffassung des Art. 10 WO.: Kohler in Jherings Jahrb. Bd. 16 S. 150; Werthauer in Grünhuts Zeitschr. Bd. 13 S. 617.

[32]) Laband a. a. O. (oben Anm. 31).

[33]) Endemann Bd. 2 S. 71.

Wechseleigentum und Wechselgläubigerschaft stets zusammenfallen müssen („Eigentumstheorie"), demnach eine Übertragung des Gläubigerrechts aus dem Papier ohne gleichzeitige Übertragung des Eigentums an dem Papier nicht möglich sei.[34])

Die zweite, insbesondere seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches vorherrschende Theorie,[35]) welche ein besonders wirkendes „Pfandindossament" anerkennt, geht von der Vertragsnatur des Indossaments aus und folgert daraus, daß wenn die Parteien kein Eigentum übertragen wollen, ein solcher Übergang auch nicht stattfinde. „Der Wille der im Rechtsverkehr auftretenden Parteien ist nur auf den praktischen Erfolg gerichtet, dieser erfordert aber nicht Eigentumsübertragung, sondern nur Legitimationsverschaffung."[36]) Das Indossament solle nur bewirken, daß der Pfandgläubiger die ihm zustehenden Rechte bezüglich Einziehung und Verwertung der Forderung (§§ 1294ff.) ausüben könne, daß er dem Schuldner gegenüber als berechtigter Inhaber des Wechsels legitimiert werde; wie an der Forderung, so solle er auch am Papier nur ein Pfandrecht erwerben.

Eine dritte Konstruktion des zum Verpfändungszwecke vorgenommenen Indossamentes geht darauf hinaus, in demselben ein simuliertes Rechtsgeschäft zu erblicken.[37]) Die Parteien nehmen ein Vollindossament vor, damit der Pfand-

---

[34]) Mann S. 4.

[35]) Sie wird insbesondere vertreten von Biermann S. 505; Brunner a. a. O. S. 162; Cosack, HR. S. 265; Crome Bd. 3 S. 893; Düringer-Hachenburg Bd. 2 S. 488; Fuß S. 84ff.; Gierke, PrivR. Bd. 2 S. 1018 (anders: Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 29 S. 262/63); Halbauer-Fuchs S. 207; Jacobi S. 55ff.; Kober S. 932; Kretschmar S. 719; Mann S. 35ff.; Petersen-Kleinfeller S. 227; Schultze in Jherings Jahrb. Bd. 43 S. 35ff. u. a.

[36]) Jacobi S. 48/49.

[37]) vgl. Mann S. 60; Regelsberger im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 63 S. 182ff.

gläubiger nach außen hin als voller Eigentümer legitimiert werde und er, ohne Einreden aus der Person seines Vormannes fürchten zu müssen, die Wechselforderung einziehen und verwerten kann. Unter sich verabreden sie aber, daß das Indossament nicht die Wirkung der Eigentumsübertragung haben, der Indossant vielmehr Eigentümer bleiben solle. Die Rechtslage ist analog derjenigen, welche vorliegt beim sogen. versteckten Inkassogiro; auch hier wird ein Vollindossament vorgenommen, die Parteien beabsichtigen aber nicht, daß Eigentum an dem Wechsel übergehen soll. Man hat viel über die Möglichkeit und die Bedeutung eines solchen simulierten Indossamentes gestritten[38]: Das Indossament sei ein Formalakt, eine Simulation sei aber mit dem Wesen eines Formalaktes unvereinbar,[39] das simulierte Rechtsgeschäft, welches den Zweck verfolge, andere Personen über den wahren Willen der Parteien zu täuschen, sei nach § 117 BGB. unwirksam,[40] oder es könne beim Indossament eine Simulation nie vorliegen, weil das Vollindossament auf alle Fälle das Eigentum an der Wechselurkunde übertrage.[41] Auf der anderen Seite wird diese Konstruktion als durchaus möglich angenommen und der Nebenabrede unter den Parteien die gewünschte Wirkung zugeschrieben.[42]

Es erübrigt sich nun, auf die Einzelheiten dieser Streitfrage einzugehen, denn die Annahme einer Simulation zur Erklärung des Wesens und der Wirkung des Verpfändungsindossaments ist nur dann erforderlich, wenn eine andere Konstruktion sich nicht als möglich erweist.

---

[38]) vgl. die Darstellungen dieser Streitfrage bei Fuß S. 7ff.; Krüger S. 15ff.; Regelsberger a. a. O. (oben Anm. 37); Schack S. 15f.

[39]) Werthauer a. a. O. (oben Anm. 31) S. 631/32.

[40]) Büsing S. 76.

[41]) Kohler a. a. O. (oben Anm. 31).

[42]) Regelsberger a. a. O. (oben Anm. 37).

Das simulierte Indossament ist ein rein dogmatisches Gebilde, erdacht, um den starren Bestimmungen des Gesetzes gegenüber dem Parteiwillen und den Bedürfnissen des Verkehrs Geltung zu verschaffen. Daß beim Verpfändungsgeschäft die zur Beseitigung der Wirkungen des formalen Aktes erforderliche Simulationsabsicht im Verkehr jemals geäußert werde oder das Bewußtsein einer solchen Absicht bei den Parteien überhaupt jemals vorhanden sei, wird man kaum behaupten können. Die Parteien wünschen eine Verpfändung vorzunehmen und beabsichtigen, zu diesem Zwecke durch das Indossament ein Pfandrecht an dem Wechsel zu bestellen; an ein Scheingeschäft und ein verdecktes Geschäft wird dabei gar nicht gedacht. Kann das Indossament nur Eigentum übertragen und ist ein Eigentumsübergang nicht gewollt, so ist das ganze Geschäft eben nichtig; ist es aber möglich, nach dem Parteiwillen mittels des Indossamentes ein Pfandrecht am Wechsel zu bestellen, dann bedarf es keiner Simulation.

Die vierte, insbesondere von Burchard[43]) und Canstein[44]) vertretene Theorie, geht dahin, daß das Pfandindossament weiter nichts sei als ein Analogon zum Prokuraindossament. Allerdings bedürfe es der sogen. „Pfandklausel" in dem Indossierungsvermerk, d. h. eines den Verpfändungszweck des Giros ausdrückenden Zusatzes „zum Pfande" usw. Diese habe dann die gleiche Bedeutung wie „eine die Bevollmächtigung ausdrückende Formel" im Sinne des Art. 17 WO.; das Verpfändungsindossament stehe somit dem Prokuraindossament zur Seite. Es ist nun die Zulässigkeit und die Wirkung einer solchen Pfandklausel vielfach Gegenstand der Kontroverse gewesen (Laband nahm an, ein derartiger Zusatz habe die

---

[43]) Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 48 S. 620/21: B. sucht hier eine Analogie mit dem Art. 259 Codice di Commercio herzustellen.

[44]) a. a. O. S. 225/26.

Wirkung, das Indossament „ganz und gar zu vernichten“;[45]) gegen diese Auffassung hat sich Goldschmidt[46]) verschiedentlich ausgesprochen; andere halten die Pfandklausel für materiell bedeutungslos, sie schränke nur die Legitimation des Indossatars ein),[47]) doch es erübrigt sich auch hier ein Eingehen auf die Einzelheiten der Streitfrage, denn u. E. ist auch diese Auffassung von vornherein zu verwerfen. Es wird hier eine Forderung aufgestellt, die im Gesetz keine Begründung und im Verkehr sicherlich kein Gehör findet. Wenn der § 1292 ausdrücklich bestimmt, die Verpfändung des Wechsels werde durch Indossament bewirkt, und die Wechselordnung von einem besonderen, von dem normalen Giro in der Form abweichenden Verpfändungsindossament nicht spricht, so kann man nicht beliebig eine solche konstruieren und für die Wirksamkeit der Verpfändung die Hinzufügung einer Pfandklausel fordern. Es hat allerdings etwas Bestechendes, an eine bestehende Einrichtung der Wechselordnung anzuknüpfen, und eine dem Art. 17 WO. nachgebildete Vorschrift wäre ohne Zweifel am besten geeignet, die Schwierigkeiten, die bezüglich des Verpfändungsindossaments bestehen, aus dem Wege zu räumen; doch ist die Gleichstellung des Prokuraindossaments mit dem zur Verpfändung eines Wechsels vorgenommenen Giro nicht möglich. Daß die Klausel „zum Pfande“ oder dgl. „eine die Bevollmächtigung ausdrückende Formel“ darstelle, kann man nicht sagen, denn der Pfandgläubiger wird doch niemals auf Grund des Verpfändungsgeschäfts zum Vertreter des Pfandschuldners und handelt, wenn er den Wechsel einzieht, im eigenen Namen und zu eigenem Rechte. Er ist nicht an die Weisungen des Indossatars gebunden,

[45]) Laband a. a. O. (oben Anm. 31).

[46]) So z. B. im Handb. Bd. 1 S. 894 Anm. 93.

[47]) Crome Bd. 3 S. 896 Anm. 34/35; Kober S. 93; dieser Auffassung ist u. E. zuzustimmen; vgl. unten bei Anm. 48.

sondern nur an die ihm durch das Gesetz gezogenen Schranken. Allerdings kann die Pfandklausel (gegen deren Zulässigkeit u. E. nichts spricht)[48]) die Einhaltung dieser Schranken sichern, indem sie dem Pfandgläubiger die ihm sonst zustehende volle Legitimation als Eigentümer nimmt und ihm dadurch unmöglich macht, mit dem Wechsel nach Belieben zu verfahren. Doch wirkt die Pfandklausel dann nur deklaratorisch, nicht etwa konstitutiv und kann höchstens als Beweismittel in Betracht kommen.

So dreht sich der Streit nur noch um die Frage, ob das Verpfändungsindossament Eigentum am Wechsel übertrage oder dem normalen Zwecke des Verpfändungsgeschäfts gemäß ein Pfandrecht an dem Wechsel, an Urkunde wie an Forderung, begründe. Dementsprechend ist auch die moderne Literatur in zwei große Lager geteilt[49]): es stehen sich gegenüber die Anhänger der Lehre vom „fiduziarischen Eigentumsindossament" und die Verfechter der „Pfandindossaments"theorie.

Beide Auffassungen gehen von der spezifisch wechselrechtlichen Natur des Indossaments aus und betrachten die Normen des Wechselrechts als allein maßgebend für die Wirkung dieses zur Verpfändung angewendeten Übertragungsaktes. Da nun die Wechselordnung bezüglich der Verpfändung des Rechtes aus dem Wechsel keine Normen aufgestellt hat, sondern das Indossament nur als Mittel, das Recht, aus dem Wechsel zu übertragen, behandelt, läge es nahe, anzunehmen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch, wo es von einem Indossament spricht, durch welches ein Pfandrecht am Wechsel begründet werde, damit eine neue Form des Giros geschaffen habe, welche, abweichend von den in der Wechselordnung normierten Instituten, als eigenes Rechtsgebilde zu betrachten sei. Damit wäre jedem Streite

---

[48]) vgl. oben Anm. 47.

[49]) vgl. unten Anm. 31 u. 35.

über das Wesen des Verpfändungsindossamentes die Spitze abgebrochen, man könnte argumentieren: Wenn das (neuere) Gesetz einen Fall normiert, in dem durch Indossierung kein Wechseleigentum übertragen wird, sondern ein Pfandrecht begründet, so ist damit der Beweis erbracht, daß das Indossament nicht stets und mit Notwendigkeit Eigentum überträgt.[50]) Doch ist eine solche Erledigung der Streitfrage nicht möglich, denn es waren, wie aus der Entstehungsgeschichte des § 1292 hervorgeht, die Schöpfer des Gesetzes sich selbst nicht klar darüber, welche Wirkungen diese Verwendung des Indossamentes zur Begründung eines Pfandrechts habe, und insbesondere hielt man es für selbstverständlich, daß dieses Indossament nur nach den Normen des Wechselrechts zu beurteilen sei. Vertraten die Motive die Auffassung, eine Beschränkung des Gläubigerrechts bei der Giroübertragung sei ausgeschlossen, „ein Pfandrecht im eigentlichen Sinne“ [51]) könne daher durch Indossament nicht bestellt werden, so fanden sich in den Kommissionsberatungen verschiedene Vertreter der Ansicht, daß es sich bei der Verpfändung durch Indossament um die Bestellung eines wahren Pfandrechts handle.[52]) Da die Mehrheit der 2. Kommission es nicht für erforderlich hielt, zu dieser Meinungsverschiedenheit über Wesen und Wirkung des Verpfändungsindossaments Stellung zu nehmen, so blieb die Frage unentschieden.[53]) Das Bürgerliche Gesetzbuch hat also in keinerlei Weise mit dem § 1292 rechtsschöpferisch gewirkt, und wir sind zur Beurteilung der Frage nach der rechtlichen Natur des Verpfändungsindossaments nach wie vor auf die Normen des Wechselrechts verwiesen.

Die Anhänger der Lehre vom fiduziarischen Eigentumsindossament stützen, wie schon erwähnt, ihre Auffassung

---

[50]) In diesem Sinne argumentiert u. E. zu Unrecht Mann (S. 35).
[51]) Mot. Bd. 3 S. 868.
[52]) Prot. Bd. 3 S. 527 ff.
[53]) Planck Bd. 3 S. 851.

darauf, daß nach der ausdrücklichen Bestimmung der Wechselordnung (Art. 10) das Indossament stets die Wirkung habe, das Eigentum an dem Wechsel zu übertragen und nur die eine Ausnahme hiervon gemacht werde im Falle des Prokuraindossamentes, wo es eines besonderen, in das Indossament aufzunehmenden Vermerks bedürfe, um den Eigentumsübergang auszuschließen;[54]) das Wechselrecht sei formelles Recht, die Form entscheide allein; sobald daher die Form des Vollindossaments gewählt werde, träten die mit der Form verknüpften Wirkungen ins Leben, ohne Rücksicht darauf, ob sie von den Parteien gewollt wären oder nicht;[55]) es genüge, daß das Rechtsgeschäft als solches gewollt sei, dann träten seine Rechtsfolgen von Gesetzes wegen ein, der Parteiwille brauche sich nicht auf die rechtlichen Wirkungen eines Rechtsgeschäftes zu erstrecken.[56]) Diese Auslegung der Art. 10 u. 17 WO. erscheint uns nun aus einem dreifachen Grunde als unrichtig: Zunächst klammert sie sich an den Wortlaut der genannten Vorschriften, und selbst dieser Wortlaut ist durchaus nicht überzeugend, sodann spricht die Natur des Indossaments durchaus nicht für eine so streng formale Wirkung, und endlich wird dem Art. 10 eine Bedeutung und ein Zweck unterschoben, die sich durchaus nicht mit Notwendigkeit aus dieser Vorschrift ergeben.

Zunächst ist festzustellen, daß Art. 10 WO. von dem „Rechte aus dem Wechsel" spricht, während das Eigentum in diesem Falle nach richtiger juristischer Ausdrucksweise ein „Recht am Wechsel" zu nennen wäre; umgekehrt umfaßt das Eigentum am Wechsel durchaus nicht mit Notwendigkeit alle Rechte aus dem Wechsel, denn der Zessionar wird zwar Wechseleigentümer, er erwirbt aber die Rechte

---

[54]) Laband a. a. O. Anm. 31.

[55]) Werthauer a. a. O. (oben Anm. 31) S. 617.

[56]) Kohler a. a. O. (oben Anm. 31).

aus dem Wechsel nur, insoweit seinem Vormanne nicht Einreden entgegenstanden. Ferner ist das argumentum e contrario, das bezüglich des Art. 17 angewendet wird, „ein nur mit großer Vorsicht anzuwendendes Mittel", welches nur dann überzeugen kann, wenn der übrige Sinn des Gesetzes und positive Vorschriften ihm nicht entgegenstehen.[57])

Sodann aber spricht die Vertragsnatur des Indossaments dafür, daß dieses nicht ein so formales Institut darstellt, daß der Parteiwille auf seine Wirkungen keinen Einfluß hätte. Es ist davon auszugehen, daß das Indossament allein die Übertragung des Wechsels und der Rechte aus demselben nicht bewirkt, sondern zu dem äußerlichen Akte der Wille der Parteien, zu übereignen, in Form eines Begebungsvertrages geäußert, hinzukommen muß. Die Vertragsnatur des Indossaments wird vielfach gefolgert aus der allgemeinen Vertragsnatur der Wechselakte überhaupt, doch scheint uns ein notwendiger Zusammenhang zwischen Vertragstheorie bei der Wechselentstehung und Vertragstheorie bezüglich des Indossamentes nicht zu bestehen. So stand Staub in seinem Kommentar vollständig auf dem Boden der Kreationstheorie bezüglich der Entstehung des Wechsels,[58]) forderte aber für das Indossament einen Begebungsvertrag;[59]) und Dernburg, der sich als unbedingter Anhänger der Kreationstheorie erklärt,[60]) läßt die Frage, ob zum Indossament ein Begebungsvertrag notwendig sei oder nicht, als unwesentlich offen.[61]) Es kann auch an dieser Stelle auf eine Erörterung der Rechtsnatur des Wechselentstehungsaktes nicht eingegangen werden; neigte früher die herrschende Meinung dazu, sich der Vertragstheorie

---

[57]) vgl. die weiteren Ausführungen in diesem Sinne, insbesondere der Geschichte des Art. 10 entnommen, bei Fuß (a. a. O. S. 84 ff.).

[58]) Staub, WO. S. 3.

[59]) Staub, WO. S. 50.

[60]) Dernburg, B. R. Bd. 2 S. 279.

[61]) Dernburg, B. R. Bd. 2 S. 325 Anm. 2.

anzuschließen,[62]) so hat das Bürgerliche Gesetzbuch mit seinem § 794 der gegenteiligen Auffassung eine starke Stütze geliehen,[63]) und man ist heute von einer Entscheidung so weit entfernt wie je. Bezüglich des Indossaments aber erscheint es uns unleugbar, daß hier der Formalakt allein nicht genügt, sondern zur wirksamen Übertragung ein Begebungsvertrag hinzutreten muß. Dies zeigt sich am deutlichsten beim Blankogiro: Jeder Inhaber eines in blanco indossierten Wechsels, sei er Verwahrer, Vertreter oder dgl., ist gemäß Art. 36 WO. als Indossatar und Eigentümer des Wechsels legitimiert; er ist aber nicht wirklicher Indossatar und Eigentümer, wenn ihm nicht der Wechsel übereignet und indossiert worden ist, d. h. er mit seinem Vormanne, von dem er seinen Besitz ableitet, einen Begebungsvertrag abgeschlossen hat. Ebenso aber wie ein solcher Inhaber als Eigentümer des Wechsels legitimiert und in den Stand gesetzt ist, Zahlung zu fordern, ohne daß er darum Gläubigerschaft und Eigentum am Wechsel erlangt hat, ebenso kann derjenige, auf dessen Namen ein Indossament lautet, nicht schon durch Besitzerlangung Wechselgläubiger werden, ohne dieses vertraglich mit dem Indossanten verabredet zu haben. Der Übergang von Rechten setzt im Wechselrecht ebenso wie im Zivilrecht einen Vertrag voraus, das formale Indossament, d. h. die schriftlich oder sonstig erklärte Absicht, zu indossieren, bewirkt nur die besonderen wechselrechtlichen Wirkungen, welche sonst der Übertragung nicht innewohnen. Es muß also, um eine gültige Indossamentsübertragung zustande kommen zu lassen, zu dem formalen einseitigen Skripturakt ein Begebungsvertrag zwischen Indossanten und In-

---

[62]) Brunner S. 166; Gierke, Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 29 S. 257; Goldschmidt, Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 28 S. 111 u. a.; Rehbein S. 44; Thöl Bd. 2 S. 427.

[63]) vgl. Cohn S. 1096; Dernburg Bd. 2 S. 279; dagegen mit ausführlicher Begründung Mann S. 27 ff.

dossatar hinzutreten. Dieser Standpunkt dürfte heute von der herrschenden Meinung in der Literatur vertreten sein,[64] und er ist von Reichsgericht wie Reichsoberhandelsgericht verschiedentlich als richtig anerkannt worden.[65]

Gibt man nun zu, daß das Indossament einen Vertrag zwischen Indossanten und Indossatar voraussetzt, so fällt es nicht schwer, einen Schritt weiter zu tun und den Parteien bei diesem Vertrage den ihnen zukommenden Einfluß auf die Wirkungen ihrer Abmachung zu gewähren. Ist es nicht der formale Akt, das geschriebene Giro, welcher den Übergang der Rechte bewirkt, sondern die Einigung der Parteien, so kann auch dieser formale Akt nicht allein die Wirkungen des Überganges bestimmen, sondern der geeinigte Wille der Kontrahenten.

Nun mag man wohl die Vertragsnatur des Giros anerkennen, aber dennoch leugnen, daß der Parteiwille auf den Inhalt und die Wirkungen dieses Giros, wie solche im Gesetze festgelegt seien, irgendwelchen Einfluß haben könne. Die Argumente, welche hierauf hinauslaufen, beruhen u. E. auf einer Verkennung der Bedeutung des Art. 10 WO. Art. 10 besagt nicht, daß die Vollgirierung notwendigerweise Eigentumsübergang zur Folge habe, sondern statuiert bloß die normalen Wirkungen des Vollgiros und berechtigt jeden Gutgläubigen, aus dem Vorliegen eines Vollgiros auf den Übergang von Eigentum und Gläubigerschaft zu schließen. „Die Vorläufer der allgem. deutschen Wechselordnung, das preußische Landrecht und der Code de Commerce, verbinden mit dem Vollindossamente bloß die widerlegliche Vermutung der Gläubigerschaft. Weder die Entstehungsgeschichte noch der Wortlaut der Wechsel-

---

[64] vgl. v. Canstein S. 259/60; Hellwig, Rechtskraft S. 291; Rehbein S. 44; Staub, WO. S. 50; Thöl Bd. 2 S. 427.

[65] RG. Bd. 5 S. 83/84, Bd. 35 S. 76 u. a.; ROHG. Bd. 19 S. 49, Bd. 2 S. 67.

ordnung ergeben, daß man hiervon abweichen wollte."[66]) Diese Bedeutung des Art. 10 tritt besonders hervor bei einer Vergleichung mit Art. 36. Hier heißt es: Der durch Indossament bestätigte Inhaber des Wechsels ist zum Zahlungsempfang legitimiert. Er darf Zahlung fordern, der Schuldner ist verpflichtet, an ihn zu zahlen; folglich — so wird geschlossen — muß er auch Gläubiger sein. Es kann aber sein, daß der also legitimierte Inhaber den (in blanco indossierten) Wechsel gestohlen hat oder dgl., also weder Eigentümer noch Gläubiger ist; dennoch bleibt er dem Schuldner gegenüber forderungsberechtigt, sofern ihm dieser die fehlende Gläubigerschaft nicht nachweisen kann. Ebenso ist der Art. 10 aufzufassen: Wenn der Wechsel vollindossiert ist, hat der Indossatar alle Rechte erworben, d. h. er kann alle Rechte aus dem Wechsel geltend machen; gelingt es aber seinem Indossanten oder dem Schuldner, zu beweisen, daß im Begebungsvertrag verabredet sei, er solle nicht Eigentum erwerben, sondern nur ein Pfandrecht oder eine Vollmacht, dann muß er dem vindizierenden Eigentümer herausgeben bezw. die Einreden des Schuldners sich gefallen lassen.[67])

Zu welchen mißlichen Ergebnissen es führt, wenn man mit der äußeren Form des Vollindossaments die zwingende Wirkung des Eigentumsüberganges verbindet, hat sich bei dem sogen. versteckten Inkassogiro gezeigt. Man pflegt diese Form des Giros anzuwenden, um das Inkassoindossament des Art. 17 zu vermeiden, hauptsächlich aus Gründen der kaufmännischen Kulanz, denn dem kassierenden Indossatar wird dadurch die lästige Vertreterrolle erspart, zum Teil aber verfolgt der Indossant dabei den

---

[66]) Wieland S. 288.

[67]) vgl. Hoffmann im Arch. f. WR. Bd. 14 S. 247: Das gewöhnliche Indossament „erzeugt nur die Vermutung, daß ein wahres Indossament vorliege, schließt aber den Gegenbeweis . . . nicht aus".

unredlichen Zweck, Einreden des Schuldners gegen seine Person zu entgehen und den Wechsel voll zu verwerten. Es wird hierbei ein Vollindossament vorgenommen, doch sind die Parteien sich darüber einig, daß der Indossatar nicht Eigentum an dem Wechsel erwerben soll, sondern nur Besitz, und im übrigen für den Indossanten den Wechsel einkassieren, d. h. sein Vertreter sein soll. Nach der Theorie des unbedingten Eigentumsüberganges würde in solchem Falle der Indossant sich aller seiner Rechte entäußern, und insbesondere im Konkurse des Indossatars wäre er auf die Rolle eines gewöhnlichen Konkursgläubigers verwiesen, denn ein dingliches Recht am Wechsel stände ihm nicht zu. Namentlich aber wäre die Rolle des Schuldners nach der erwähnten Auffassung eine sehr mißliche, denn er dürfte die ihm gegen den Vollmachtgeber zustehenden Einreden gegen den Bevollmächtigten nicht verwenden, sofern der letztere ohne Kenntnis der Einreden den Wechsel erworben hätte. Um nun diesen Folgen zu entgehen, hat man die schwierigsten Konstruktionen unternommen und versucht, trotz des sich aus Art. 10 WO. angeblich ergebenden notwendigen Eigentumsüberganges die wahre Rechtslage zur Geltung zu bringen. So gestattete das Reichsgericht — welches ebenso wie das Reichsoberhandelsgericht den Standpunkt eingenommen hat, der Indossatar sei hier originärer Gläubiger und Eigentümer des Wechsels — dem vom Inkassomandataren beklagten Schuldner, die Einreden gegen den Indossanten auch diesem gegenüber vorzubringen in der Form einer exceptio doli, die auch dann Platz greife, wenn der Indossatar erst im Laufe des Prozesses die von dem Schuldner gegen den Indossanten in Anspruch genommenen Einreden erführe. Der Dolus liege dann darin, daß der Indossatar „das ihm zustehende formale Recht dazu mißbrauche, die Geltendmachung der Einreden kraft seiner eigenen wechselrechtlichen Legitimation lediglich zum Vorteil des Indossanten

und zum Nachteil des Wechselschuldners zu verhindern".[68]) Zum Schutze des Indossanten aber, der sich seines Eigentums begeben hat, hat man eine vindicatio utilis im Konkurse des Indossatars angenommen, um den dem ersteren billigerweise zustehenden Aussonderungsanspruch geltend zu machen.[69])

Wenn man nun solche Umwege einschlagen muß, um die Konsequenzen einer Auffassung zu umgehen, die weiter nichts für sich hat, als daß sie dem Wortlaute des Gesetzes offenbar gerecht wird — warum nicht lieber etwas freier interpretieren und im übrigen die normalen Rechtsfolgen gelten lassen? So ist denn auch das Reichsgericht in Entwicklung der exceptio doli des vom versteckten Inkassomandatar belangten Schuldners folgerichtig zu einer Umkehrung der früher vertretenen Auffassung gelangt: der Inkassomandatar handelt nicht mehr dolos, weil er sein Recht zum Nachteile des Schuldners geltend macht, sondern weil er „den Wechsel ohne eigenes Interesse, nur für Rechnung des Indossanten einzieht, welchem der Akzeptant nichts schuldet".[70]) Das Urteil gegen den Inkassoindossatar bewirkt Rechtskraft auch gegen den Indossanten, denn der Prozeß ist „für seine Rechnung", von seinem Beauftragten geführt worden [71]) (obgleich doch der Indossatar als Eigentümer des Wechsels, wie man annehmen müßte, sein eigenes Recht geltend machte und kein Verteter des Indossanten sein könnte!); — dem Schuldner steht also eine

---

[68]) RG. Bd. 11 S. 9; dies im Gegensatz zum ROHG., welches die Konsequenz seines Standpunktes durchführte und dem gutgläubigen Inkassomandatar als Indossatar und demgemäß originären Gläubiger das Recht zusprach, die wider seinen Indossanten bestehenden Einreden gegen sich nicht gelten zu lassen (Bd. 6 S. 61/62), selbst dann nicht, wenn er eingesteht, daß er nur im Interesse eines anderen handle (Bd. 13 S. 301); vgl. Wieland S. 291.

[69]) vgl. Kohler, Konkursrecht S. 179; ähnlich Jaeger S. 365.

[70]) RG. Bd. 32 S. 129.

[71]) RG. Bd. 36 S. 55; vgl. Bd. 43 S. 42.

exceptio doli zu, wenn der Indossant diese Rechtskraftwirkung nicht anerkennen will, sondern mit einer neuen Klage das zu erreichen sucht, „was er mit der vorher betriebenen nicht erreicht hat".[72]) Damit ist so ziemlich der Standpunkt erreicht: der Indossatar handelt dolos, weil er sich als Gläubiger geriert, ohne es wirklich zu sein.[73]) Er ist Eigentümer des Wechsels, aber die Eigentümerrechte stehen ihm nicht zu.

Nun ist zwar das Verpfändungsindossament nicht identisch mit dem versteckten Inkassogiro, insbesondere verhält es sich beim ersteren anders bezüglich der Einreden des Schuldners, doch ist beiden Fällen eigentümlich, daß ein Vollindossament vorgenommen wird, obgleich die Parteien einen Eigentumsübergang nicht wünschen. Auch beim Verpfändungsindossament hat man die unerwünschten Konsequenzen, die sich aus den über den Parteiwillen hinausgehenden angeblichen Wirkungen ergeben, zu schwächen gesucht und insbesondere dem Indossanten trotz des mangelnden Eigentums einen Aussonderungsanspruch im Konkurse des Pfandgläubigers gewährt.[74]) Doch auch hier wird man, ebenso wie beim versteckten Inkassogiro, zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß die materielle Rechtslage entscheidend ist. Wollen die Parteien nicht Eigentum übertragen, so findet auch ein Eigentumsübergang nicht statt; wird auch ein volles Indossament vorgenommen, das gemäß Art. 10 WO. in der Regel alle Rechte übergehen

---

[72]) RG. Bd. 36 S. 56; nach Hellwig (Rechtskraft S. 303/04) beruht die Rechtskrafterstreckung hier auf der Rechtsnachfolge.

[73]) vgl. Wieland S. 294.

[74]) Kohler, Konkursrecht a. a. O. (oben Anm. 69); Jaeger a. a. O. (oben Anm. 69); anders Seuffert S. 94 Anm. 10. — Interessant in dieser Beziehung ist die Erklärung der Konkurskommission, welche trotz der von Goldschmidt betonten Stellungnahme des ROHG. (s. oben S. 28) die Aussonderung des Pfandwechsels im Konkurse des Pfandgläubigers für selbstverständlich erachtete. Vgl. die Darstellung bei Fuß S. 94ff.

läßt, so bleibt doch für das Verhältnis zwischen Indossanten und Indossataren das dem Indossament zugrunde liegende Rechtsgeschäft maßgebend.[75])

Steht mithin die Wechselordnung dem nicht entgegen, daß trotz Verwendung eines Vollindossaments das Eigentum an dem Wechsel nicht immer mit Notwendigkeit übergeht, nämlich dann nicht, wenn die Parteien eine solche Übertragung des Eigentums nicht wünschen, ist vielmehr für die Wirkung des Giros der Parteiwille maßgebend, so wird auch offenbar durch das zum Verpfändungszweck vorgenommene Indossament nur ein Pfandrecht an dem Wechsel für den Indossatar bestellt, ebenso wie beim versteckten Inkassogiro nur eine Bevollmächtigung des Indossatars stattfindet; Eigentum geht aber nicht über.

Wenn man hiergegen einwendet, daß durch die Zulassung eines derart wirkenden Giros das feste, in der Wechselordnung gewahrte Prinzip der Einheit von Gläubigerschaft und Eigentum am Wechsel durchbrochen werde, indem der Pfandnehmer Gläubigerschaft, aber nicht Eigentum erlange, so erscheint gerade dieses Argument der Gegner[76]) am allergeeignetsten, die von ihnen vertretene Auffassung zu widerlegen und der Theorie vom Pfandindossament eine Stütze zu leihen. Denn nur wenn man annimmt, daß ein Pfandrecht und kein Eigentum am Wechsel für den Indossatar entsteht, wird die gewünschte Einheit zwischen Papier und Forderung gewahrt. Wenn auch die Verpfändung einer Forderung nach den für ihre

---

[75]) Ebenso Urteil des OLG. Rostock v. 13. 2. 1868, mitgeteilt in der Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 13 S. 257; vgl. Wolff im Arch. f. WR. Bd. 15 S. 163/64 und die weiteren zitierten Entscheidungen im Urteil des ROHG. Bd. 6 S. 56 Anm.; vgl. ferner Krăwell in Bekämpfung des Bundesoberhandelsgerichts, Arch. f. WR. Bd. 3 n. F. S. 113ff.

[76]) vgl. oben bei Anm. 34.

Übertragung geltenden Vorschriften zu erfolgen hat, so ist deswegen der Forderungspfandgläubiger noch kein Zessionar, d. h. alleiniger und unbeschränkter Gläubiger der verpfändeten Forderung, Man mag vom Wesen des Forderungspfandrechtes denken wie man will [77]) — der Pfandgläubiger einer Forderung ist nicht der Gläubiger. Ebenso verhält es sich bei der Wechselverpfändung: dem Pfandgläubiger wird der Wechsel indossiert, er erhält die volle Legitimation als indossatarischer Inhaber des Wechsels, doch sind seine Befugnisse nur die eines Pfandgläubigers, er darf den Wechsel nicht weiterindossieren [78]) und erst nach Eintritt der Voraussetzung des § 1228 Abs. 2 Satz 1 das ius vendendi ausüben (§ 1295). Die Anhänger der Theorie vom fiduziarischen Eigentumsindossament schreiben dem Pfandgläubiger, als Fiduziar, die obligatorische Verpflichtung zu, „das übertragene Recht für fremde Rechnung dem Pfandrechtszweck entsprechend auszuüben“ [79]): ist also sein Gläubigerrecht auf diese Weise eingeschränkt, so ist er doch nicht Vollgläubiger aus dem Wechsel; und wenn er nicht Vollgläubiger der Forderung ist, kann er auch nicht Eigentümer des Papieres sein. Man muß gerade in Verfolgung des Satzes „Wechselanspruch gibt Wechseleigentum“ [80]) zu dem Schlusse gelangen: das Pfandrecht an der Wechselforderung gewährt auch ein Pfandrecht, und zwar nur ein Pfandrecht an der Wechselurkunde. Das zur Verpfändung eines Wechsels gemäß § 1292 BGB. vollzogene Indossament begründet wie an der Forderung, so auch am Papier für den Indossatar ein Pfandrecht, er wird nicht Eigentümer des Wechsels.

Es ist nun durchaus nicht ausgeschlossen, daß die

---

[77]) vgl. Geiseler (a. a. O. S. 15 ff.), der fünf verschiedene Theorien unterscheidet.

[78]) Planck Bd. 3 S. 852; Staub, HR. S. 1376.

[79]) Neumann Bd. 1 S. 679.

[80]) Dernburg Bd. 2, 2 S. 279 Anm. 4.

Parteien bei Hingabe eines Wechsels zur Sicherheit eine andere Rechtslage herbeiführen wollen als die durch das Pfandrechtsverhältnis bedingte. Wie neben der Sachverpfändung eine Sicherheitsübereignung vielfach vorkommt,[81]) so ist es auch durchaus denkbar, daß die Parteien bei Sicherstellung durch Wechsel eine vollkommene Übertragung des Wechsels vorzunehmen wünschen; und ebenso ist es denkbar, daß der Sichergestellte ein beschränkteres Recht nur erlangen soll, als das Pfandrecht gewährt, daß das Indossament nur als Prokuragiro wirken soll, welches den Indossatar zunächst nur zur Einziehung des Wechsels befugt[82]) (hier wäre gemäß Art. 17 WO. zur Sicherung des Indossanten die Prokuraklausel hinzuzufügen). In diesen beiden Fällen würde kein Pfandrecht entstehen, weil eine Verpfändung von den Parteien nicht beabsichtigt war. Kommt die Absicht der Verpfändung bei Sicherstellung durch Wechsel aber nicht zum Ausdruck, so wird man doch stets ein Pfandindossament annehmen müssen, und derjenige, der eine weitergehende oder engere Rechtsbegründung am Wechsel als ein Pfandrecht behauptet, wird dieses beweisen müssen.[83])

---

[81]) Die Zulässigkeit derselben ist nicht unbestritten (vgl. Winckelmann im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 7 S. 209 ff.), doch mit der herrschenden Meinung zu bejahen (vgl. Dernburg, B. R. Bd. 3 S. 899).

[82]) Es ist nach dem Ausgeführten unrichtig, wenn Lehmann (HR. S. 542 ff.) sowie v. Canstein (S. 225) davon sprechen, es könne der Wechsel auf dreierlei Weise verpfändet werden: durch fiduziarische Übereignung, durch Prokura- oder durch Pfandindossament. Findet Übereignung oder bloße Bevollmächtigung des Indossatars zur Einziehung statt, dann entsteht kein Pfandrecht; man kann also nicht von einer Verpfändung reden.

[83]) vgl. dagegen den im Arch. f. WR. Bd. 10 S. 381 aus drei Urteilen der Wiener Gerichte gezogenen Schluß: „Der Beweis des unmittelbaren Vorwandes ist statthaft, daß mit dem Giro in blanco die Übertragung des Eigentums des Wechsels nicht beabsichtigt war".

§ 9.

Sind wir somit zu dem Ergebnisse gelangt, daß das zur Verpfändung eines Wechsels gemäß § 1292 BGB. vollzogene Indossament den Pfandnehmer nicht zum Eigentümer des Wechsels macht, sondern nur ein Pfandrecht an der Forderung und an der Urkunde für ihn begründet, daß das Verpfändungsindossament mithin in seinen Wirkungen vom normalen Eigentumsindossament abweicht, so bedarf nach dem oben (§ 7 a. E.) Gesagten die Anwendung des Art. 74 WO. auf den Pfandindossatar der Rechtfertigung.

Nach Staub[84]) soll der gutgläubige Erwerber eines Wechsels zum Pfande ebenso geschützt werden, wie wenn er das Papier zum Zweck der Eigentumsübertragung indossiert erhalten hätte, weil solches als Sinn des § 1292 BGB. anzunehmen sei. Dieser Ansicht ist zuzustimmen, doch erscheint u. E. die Begründung als unrichtig. Dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist ein solcher Sinn nicht zu entnehmen,[85]) vielmehr wird in § 1273 Abs. 2 ausdrücklich der Grundsatz ausgesprochen, daß bei der Rechtsverpfändung ein Schutz des guten Glaubens nicht Platz greifen soll.

Der Schutz des gutgläubigen Erwerbes an dieser Stelle ist vielmehr den Normen des Wechselrechts zu entnehmen und aus der grundsätzlichen Behandlung des Wechsels im geltenden Rechte die Anwendbarkeit des Art. 73 WO. auf den Wechselpfandgläubiger abzuleiten.

Das Verpfändungsindossament stellt zwar ein Analogon zum Prokuraindossament dar, indem in beiden Fällen ein Übergang des Wechseleigentums nicht bewirkt wird, der Indossator vielmehr nur das beschränkte Recht erlangt, den Wechsel einzuziehen, ohne Befugnis der Weiterindossierung; doch erstreckt sich diese Analogie nicht auf die

[84]) Staub, HR. S. 1365.

[85]) Weder die Mot. noch die Prot. weisen auf einen solchen Sinn hin.

Anwendbarkeit des Art. 74 auf den indossatarischen Wechselinhaber. Daß Art. 74 auf den Prokuraindossator nicht anwendbar ist (wie oben § 7 dargelegt), beruht nicht darauf, daß dieser nicht Eigentümer des Wechsels wird, vielmehr liegt der Grund darin, daß dieser Indossatar nicht nur kein Eigentum, sondern überhaupt keine eigenen Rechte an dem Wechsel erwirbt, die Gegenstand eines Schutzes sein könnten. Es fehlt also in der Person des Prokuraindossatars an der wichtigsten Voraussetzung für die Anwendung des Art. 74, der notwendigen Voraussetzung für jeden Schutz des guten Glaubens, daß ein neues selbständiges Recht entstehe, welchem der Schutz des guten Glaubens zukommen soll.

Anders der Pfandindossatar: dieser will ein Recht für sich erwerben, ein Pfandrecht an dem Wechsel, und es ist von größter Bedeutung für ihn, daß dieses Recht gültig zur Entstehung gelange. Hier wird also ein neues selbständiges Recht geschaffen, dem der Schutz des Art. 74 zukommen kann, es liegt ein Interesse vor, welches des Schutzes würdig ist, und man kann in diesem Sinne folgern: ist eine Anwendung des Art. 74 auf den Prokuraindossatar nicht denkbar, weil die logischen Voraussetzungen für eine solche Anwendung fehlen, so ist nicht einzusehen, weshalb der Pfandindossatar, in dessen Person diese Voraussetzungen gegeben sind, nicht nach der allgemeinen Regel den Schutz des Art. 74 genießen sollte. Art. 74 schützt ganz allgemein den Wechselbesitzer, ohne eine besondere rechtliche Position desselben zu fordern,[86]) die Vorschrift ist also auf jeden Wechselbesitzer anwendbar, bei dem ein Schutz des guten Glaubens denkbar und möglich ist. Ein solcher ist aber der Wechselpfandnehmer, und

---

[86]) Voraussetzung ist nur (wie oben § 6 dargelegt) wechselrechtliche Erwerbungsart, d. h. durch Indossament; vgl. Staub, WR. Anm. 1 zu Art. 74.

wir sind daher berechtigt, diesem den Schutz des Art. 74 zukommen zu lassen.

Es liegt im Interesse des Verkehrs, die allgemein günstige Stellung, die der Wechsel genießt, in allen Rechtslagen aufrechtzuerhalten: wer einen Wechsel zum Pfande indossiert erhält, wird, insbesondere wenn das Indossament (wie in der Regel der Fall sein dürfte) ohne einschränkende Pfandklausel vollzogen wird,[87]) stets glauben, in gleich sicherer Lage zu sein wie beim gewöhnlichen Wechselerwerb. Da die Wechselordnung einer solchen Gleichstellung nicht im Wege steht, haben wir keine Veranlassung, für den Pfandindossatar eine Ausnahme von der allgemeinen Regel zu machen.[88])

§ 10.

Ist also der Art. 74 WO. auch auf den Pfandindossatar anwendbar, mithin der Besitzer eines Wechsels zum Pfande, der das Papier auf Grund eines Indossaments erworben hat, vor Vindikation zu schützen, sofern der Erwerb in gutem Glauben („nicht in bösem Glauben") geschah, so ist nunmehr zu untersuchen, wie weit nach der genannten Vorschrift der Begriff des guten Glaubens reicht, d. h. worauf der gute Glaube sich erstrecken muß, um als guter Glaube im Sinne des Art. 74 zu gelten.

Das geltende Recht enthält in den §§ 932—936 BGB., § 366 HGB. und Art. 74 WO. drei verschiedenartige Bestimmungen über den gutgläubigen Erwerb von Nichtverfügungsberechtigten; § 932 gewährt dem Erwerber von

---

[87]) vgl. oben bei Anm. 47 u. 48.

[88]) Der Schutz des gutgläubigen indossatarischen Pfanderwerbers gemäß Art. 74 WO. wird von der herrschenden Meinung vertreten; vgl. außer den oben Anm. 29 u. 84 erwähnten Schriftstellern: Crome Bd. 3 S. 893; Gierke, PrivR. Bd. 2 S. 1018 Anm. 55 und S. 1011 Anm. 21; Halbauer-Fuchs S. 208; Lehmann-Ring S. 73 u. a.

Mobilien Eigentum, wenn er gutgläubig annahm, daß dem Veräußerer die Sache gehöre, daß dieser also Eigentümer der Sache sei,[89]) § 366 HGB. läßt, wenn der Veräußernde ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes war, den Erwerber auch dann Eigentümer werden, wenn er gutgläubig annahm, der Veräußerer dürfe über die Sache verfügen,[90]) und Art. 74 WO. verlangt zum Schutze des indossatarischen Wechselinhabers ganz allgemein, daß „böser Glaube" beim Erwerbe auf seiten des Erwerbers nicht vorhanden gewesen sei. Der verschiedenen Wortfassung dieser drei Vorschriften müßte nun auch eine Steigerung in ihrer Tragweite entsprechen, indem § 932 BGB. im engsten, Art. 74 WO. im weitesten Maße dem gutgläubigen Erwerber Schutz gewährte. Wie weit dieser Schutz im einzelnen Falle reiche, ist allerdings sehr bestritten,[90a]) und es wird auch von manchen Seiten geleugnet, daß eine solche Steigerung überhaupt bestehe.

So wird von Düringer und Hachenburg[91]) die Auffassung vertreten, die Vorschrift des Art. 74 decke sich mit den Grundsätzen, welche in den §§ 932—935 BGB. aufgestellt seien. Art. 74 beziehe sich nur auf die dem letzten Giro voraufgehenden Indossamente, nicht die Mängel des übertragenden Rechtsgeschäfts, sondern nur die Mängel im Rechte des Indossanten würden durch den guten Glauben geheilt, das auf den letzten Inhaber lautende Schlußindossament müsse also stets materiell wirksam sein.

---

[89]) Mot. Bd. 3 S. 344.

[90]) vgl. Mat., Denkschr. S. 99, 100; anders Wendt im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 89 S. 68ff.

[90a]) vgl. die Kontroverse über die Auslegung des § 366 HGB., wo Cosack (HR. S. 123; ebenso Hellwig, Rechtskraft S. 98 Anm. 9) der herrschenden Meinung (Düringer-Hachenburg Bd. 2 S. 477; Gareis S. 351; Lehmann-Ring Bd. 2 S. 78; Makower Bd. 2 S. 1090; Staub u. a.) entgegen annimmt, die Verfügung des Nichtberechtigten müsse in eigenem Namen erfolgen.

[91]) Komm. Bd. 2 S. 455/56; ebenso offenbar Cosack, HR. S. 232.

Makower[92]) fordert, nicht ganz so weit gehend wie die oben Erwähnten, als Voraussetzung für den Schutz des Art. 74, daß wenigstens ein gültiger Begebungsvertrag vorliege, mangelnde Geschäftsfähigkeit des Indossanten z. B. schließe einen Rechtsübergang trotz guten Glaubens aus. Die herrschende Meinung dagegen hält sich an den Wortlaut des Art. 74, da sie zu solcher einschränkenden Interpretation keine Veranlassung sieht; nach ihr heilt der gute Glaube jeden Mangel des Erwerbsgeschäfts.[93])

§ 11.

Es ist nun u. E. eine solche einschränkende Auslegung des Art. 74, wie sie von den erwähnten Autoren versucht wird, durchaus nicht berechtigt.

Zur Begründung ihrer abweichenden Ansicht machen Düringer und Hachenburg Staub[94]) gegenüber geltend, daß wenn nach Art. 74 jeder Mangel des übertragenden Rechtsgeschäftes geheilt werde, der Erwerber eines Orderpapiers günstiger gestellt sei als der Erwerber eines Inhaberpapiers, und das könne doch nicht der Wille des Gesetzes sein; insbesondere aber ergäbe diese Auffassung eine Inkongruenz beim Erwerbe von Waren usw. durch Dispositionspapier (§ 363 Abs. 2 HGB.). Hier würde nämlich der auf solche Weise Erwerbende das Recht am Papier, aber nicht das Recht am Gute erlangen, und das stehe doch im Widerspruch mit den Bestimmungen der §§ 424, 450 usw. HGB., wonach Indossament und Papierübergabe gerade dieselbe Wirkung haben sollten wie die

[92]) Komm. Bd. 1 S. 1079.

[93]) Büsing S. 30; Dernburg, B. R. Bd. 2, 1 S. 331 (§ 145 Anm. 3); Goldmann S. 1522; Kober S. 309; Lehmann, HR. S. 540; Lehmann-Ring Bd. 2 S. 74; Grünhut Bd. 2 S. 124; Staub, WO. S. 184/85; Wenzel S. 47 u. a.; vgl. ROHG. Bd. 2 S. 282.

[94]) vgl. oben Anm. 93.

Übergabe des Gutes. — Was nun die ungünstigere Stellung des Erwerbers eines Inhaberpapiers anbelangt, so ist darauf hinzuweisen, daß bezüglich dieses eine vom Orderpapier abweichende Behandlung schon darin gegeben ist, daß der Erwerber nach § 932 BGB. anders gestellt ist als der Erwerber nach § 366 HGB., während die Bestimmung des Art. 74 sich auf Kaufleute wie auf Nichtkaufleute bezieht. Im übrigen könnte man wohl eine ratio des Gesetzes darin erblicken, daß für das eigentümlich geartete Rechtsinstitut des Wechsels, das im Verkehr, insbesondere im internationalen Zahlungsausgleich, eine so bedeutende Rolle spielt, besondere, der Verkehrsfreiheit und -sicherheit förderliche Vorschriften aufgestellt werden. — Was aber den Widerspruch anbelangt, der sich nach der von Staub vertretenen Ansicht beim Warenerwerb durch Dispositionspapier ergibt, so hat der genannte Schriftsteller selbst die Unhaltbarkeit einer solchen Trennung der Rechtsverhältnisse an Papier und an Ware anerkannt und hat für den Fall des Eigentumserwerbes mittels Dispositionspapier eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des Art. 74 eintreten lassen[95]): Die Übergabe des Papiers wirke wie die Übergabe des Gutes, und es solle angesehen werden, als sei nicht das Papier, sondern das Gut Gegenstand des Rechtsaktes, mithin nicht die Normen über den Rechtserwerb an der Urkunde, sondern die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches bezw. Handelsgesetzbuches über den Sacherwerb maßgebend seien. Dieses ist durchaus zu billigen, denn hier ergibt sich mit Notwendigkeit, daß Art. 74 WO. nicht angewendet werden kann; der Art. 74 selbst wird aber nicht dadurch berührt.

Makower[96]) fordert Gültigkeit des Begebungsvertrages, weil der Art. 74 eine Legitimation des Inhabers

[95]) Staub, HR. S. 1328; anders Jacobi (a. a. O. S. 302/03), der eine Trennung des Eigentums am Papier und an der Ware annimmt.

[96]) a. a. O. (oben Anm. 92).

gemäß Art. 36 voraussetze, ohne gültiges Indossament aber eine solche Legitimation nicht bestehe. Hier wird der Fehler gemacht, dem Art. 36 eine andere Bedeutung zu imputieren, als er in Wirklichkeit hat.[97]) Art. 36 WO. soll den gutgläubig zahlenden Schuldner schützen, indem es den durch eine auf ihn herabgehende Reihe von Indossamenten legitimierten Wechselinhaber für den Schuldner zum Eigentümer stempelt. Daß diese Indossamente nicht gültig zu sein brauchen, geht daraus hervor, daß der Schuldner in derselben Vorschrift von einer Prüfung der Echtheit der Indossamente entbunden wird. Wir haben aber oben gesehen (§ 8), daß auch ohne Vorliegen eines auf ihn lautenden Indossaments überhaupt der Wechselbesitzer gemäß Art. 36 legitimiert sein kann, dann nämlich, wenn der Wechsel infolge eines Blankoindossaments auf den Inhaber lautet. Ist also der Wechselbesitzer gemäß Art. 36 legitimiert, ohne daß er den Wechsel auf Grund eines Indossaments erhalten hat, so kann man sich nicht auf diese Vorschrift berufen, um zu beweisen, daß der indossatarische Inhaber auf Grund eines gültigen Begebungsvertrages erworben haben muß.

§ 12.

So müssen alle Versuche, dem Art. 74 eine engere Bedeutung zu imputieren, als sich aus seinem Wortlaute ergibt, in sich zusammenfallen, denn das Gesetz gibt uns keinen Anlaß zu solch einschränkender Interpretation.

Auch aus der Geschichte dieser Vorschrift lassen sich solche Bestrebungen nicht rechtfertigen, insbesondere geben die Protokolle der Leipziger Konferenz keinerlei Fingerzeige nach dieser Richtung hin. Art. 74, eine erst nachträglich im Laufe der Beratungen hinzugefügte Vorschrift, ist seiner ursprünglichen Bestimmung nach gegen den Mit-

[97]) vgl. oben § 8 bei Anm. 66.

schuldigen oder Mitwisser einer Wechselfälschung gerichtet; über den Begriff des guten Glaubens hat bei seiner Abfassung keinerlei Erörterung stattgefunden.[98]) Auch in der älteren wechselrechtlichen Literatur findet sich nirgends bei Besprechung des Art. 74 ein näheres Eingehen auf die spezifische Bedeutung des „guten Glaubens" in dieser Vorschrift, insbesondere findet sich keinerlei Versuch, seine begriffliche Tragweite zu bestimmen.

So haben wir keinerlei Anlaß, dem Art. 74 einen anderen Inhalt zuzuschreiben, als sein Wortlaut besagt. Ist Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Art. 74 auf den Wechselbesitzer, daß der Besitz auf Grund eines Indossaments übergegangen sei, und fordert diese Vorschrift weiter ganz allgemein, daß der Besitzer beim Erwerbe nicht in bösem Glauben gewesen sei, so heißt das: sofern die Form des Indossaments für die Übertragung des Wechsels gewahrt ist, kann der Wechselnehmer sich stets auf die Gültigkeit des für ihn entstandenen Rechts verlassen — sein guter Glaube heilt alle Mängel des Begebungsvertrages.[98a])

§ 13.

Damit ihm der Schutz des Art. 74 zuteil werde, muß nun in der Person des Wechselbesitzers ein zweites Erfordernis erfüllt sein: es darf ihm „bei der Erwerbung des Wechsels

[98]) Prot. der Wechselrechtskonferenz S. 150, 242/43. Bemerkenswert ist, daß diese Vorschrift in die WO. hineingekommen ist, trotzdem man sich streng vorgenommen hatte, das neue Gesetz von allen solchen schwankenden Begriffen inhaltlich freizuhalten.

[98a]) Daß nach Art. 74 WO. „mala fides superveniens non nocet", sowie daß nach dieser Vorschrift für verlorene, gestohlene und sonst abhanden gekommene Wechsel keine Ausnahme gilt (wie gemäß § 935 Abs. 1 Satz 2 BGB. u. § 366 HGB.), endlich, daß Art. 74 auf Kaufleute wie auf Nichtkaufleute anwendbar ist, dieses alles ergibt sich ohne weiteres aus dem Wortlaut der Vorschrift und bedarf daher kaum der Hervorhebung.

eine grobe Fahrlässigkeit nicht zur Last fallen". Es wird also die culpa lata bezüglich der Redlichkeit dem dolus gleichgestellt. Das Gesetz gibt keine Abgrenzung des Begriffes der groben Fahrlässigkeit, und es soll an dieser Stelle auf den Versuch einer Bestimmung dieses Begriffes nicht eingegangen werden; die Lehre von der Fahrlässigkeit gehört zu den wichtigsten der allgemeinen Lehren der Rechtswissenschaft und nimmt auf dem Gebiete des Wechselrechts keine besondere Gestaltung an.

Die Vorschrift legt dem Wechselpfandnehmer eine gewisse Prüfungspflicht auf in bezug auf die Verfügungsfähigkeit und -berechtigung des Verpfänders; er wird auch die Echtheit der Vollmacht und die Wahrscheinlichkeit der Vertretereigenschaft[99]) des als Bevollmächtigten auftretenden Verpfänders einer Prüfung zu unterziehen haben.[100]) Doch um diese Pflicht in grobfahrlässiger Weise zu verletzen, müßte er schon sehr unvorsichtig verfahren und eine „Nachlässigkeit, die über alle Grenzen geht",[101]) an den Tag legen. Die Feststellung einwandsfreien guten Glaubens wird stets auf ein Fehlen grober Fahrlässigkeit hinweisen, denn die grobe Fahrlässigkeit zeichnet sich gerade dadurch von der gewöhnlichen Fahrlässigkeit des § 276 BGB. aus, daß hier der Erwerber die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht bloß „außer acht gelassen hat", sondern „sich der Einsicht in die Verhältnisse und dem entscheidenden ‚Wissen' leichtfertig entzogen" hat;[102]) und man wird daher, wie Wendt[103]) zutreffend ausführt, „als Prüfstein im einzelnen Falle immer die Annäherung an

[99]) vgl. die „verdächtige Person" des § 25 ALR. I, 15.

[100]) vgl. Wendt im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 89 S. 8; vgl. ferner Urteil des OLG. Hamburg (Rechtspr. d. OLG. Bd. 8 S. 195): „Indem die Abwesenheit grober Fahrlässigkeit gefordert werde, werde dem Erwerber eine gewisse Nachforschungspflicht auferlegt".

[101]) Windscheid-Kipp Bd. I S. 522.

[102]) Wendt a. a. O. (oben Anm. 100).

[103]) Wendt a. a. O.

Vorsatz und Absicht vor Augen halten können, ob nicht wenigstens Verdacht oder gar Wahrscheinlichkeit des Wissens vorhanden ist, um daraufhin von grober Fahrlässigkeit zu sprechen".

§ 14.

Als Ergebnis unserer Untersuchung konstatieren wir:

1. Für die Wechselverpfändung sind vom Gesetze zwei Verfahren aufgestellt worden: die Verpfändung mittels Zession und mittels Indossaments. Von diesen ist jedoch nur die zweite Form, die Indossamentsverpfändung, im Verkehr bekannt und gebräuchlich. Unter gewissen Umständen, nämlich im Falle der Übergabe eines in blanco indossierten Wechsels zum Pfande, ist aus der äußeren Form nicht zu entnehmen, welche Verpfändungsart vorliegt; hier wird im Zweifel stets eine Indossamentsverpfändung anzunehmen sein.

2. Ein Schutz des gutgläubigen Erwerbes findet bei der Zessionsverpfändung nicht statt, wohl aber bei der Indossamentsverpfändung, und zwar ist hier der Schutz des gutgläubigen Pfanderwerbers aus der Vorschrift des Art. 74 WO. zu entnehmen, obwohl das Verpfändungsindossament nicht die Wirkung hat, auf den Indossatar Eigentum zu übertragen, für diesen vielmehr nur ein Pfandrecht, an Urkunde wie an Forderung, begründet.

Gemäß Art. 74 erwirbt der Pfandgläubiger — sofern die Verpfändung nach § 1292 BGB. durch Indossierung bewirkt ist — stets ein gültiges Pfandrecht, wenn er beim Erwerbe in gutem Glauben war und ihm eine grobe Fahrlässigkeit hierbei nicht vorzuwerfen ist; worauf sich sein guter Glaube bezogen hat, ist irrelevant; gemäß Art. 74 WO. heilt der gute Glaube des Indossatars sämtliche Mängel des Übertragungsgeschäfts.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.